

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rekestnummer: C/09/472391 / HA RK 14-455

Beschikking van 8 juli 2015

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht
AUTODESK, INC.,
gevestigd te San Rafael, Californië, Verenigde Staten van Amerika,
verzoekster,
advocaat **mr. J.D. Drok te Amsterdam**,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
ZWCAD SOFTWARE CO., LTD.,
gevestigd, althans kantoorhoudende te Guangzhou, Volksrepubliek China,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
ZWCAD DESIGN CO., LTD.,
gevestigd, althans kantoorhoudende te Guangzhou, Volksrepubliek China,
verweersters,
advocaat mr. B. Breedijk te Amsterdam

Partijen zullen hierna enerzijds Autodesk en anderzijds ZWSoft en ZWDesign worden genoemd. ZWSoft en ZWDesign worden gezamenlijk ook aangeduid als ZWCAD. Voor Autodesk is de zaak inhoudelijk behandeld door de hiervoor genoemde advocaat en mr. R.M. Kleemans, advocaat te Amsterdam. Voor ZWCAD is de zaak inhoudelijk behandeld door de hiervoor genoemde advocaat en mr. M. Elshof en mr. M. Deckers, advocaten te Amsterdam.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het verzoekschrift van 22 augustus 2014 met producties 1-12;
 - het verweerschrift met producties 1-27;
 - de aanvullende producties 13, 14-15 en 16 van Autodesk;
 - de aanvullende producties 28 en 29 van ZWCAD;
 - de mondelinge behandeling en de daarbij voorgedragen en overgelegde pleitnotities;
 - de brief van 10 juni 2015 van ZWCAD met antwoorden op drie vragen die de rechter partijen ter zitting heeft gesteld;
 - de brief van 17 juni 2015 van Autodesk met antwoorden op drie vragen die de rechter partijen ter zitting heeft gesteld;

- het e-mailbericht van 26 juni 2015 van ZWCAD met informatie over de datum waarop pleidooi is bepaald in een incident in de tussen partijen aanhangige bodemprocedure.

1.2. Bij de mondelinge behandeling heeft de rechtbank geoordeeld dat productie 6 van Autodesk vertrouwelijk moet worden behandeld. Op die grond heeft de rechtbank krachtens artikel 29 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) een mededelingsverbod aan ZWCAD opgelegd met betrekking tot de betreffende productie en daaruit blijkende informatie. Het verzoek om ook producties 3 en 4 van Autodesk vertrouwelijk te behandelen is verworpen omdat die producties al eerder aan ZWCAD ter beschikking zijn gesteld zonder geheimhoudingsverplichting.

2. De feiten

2.1. *Computer-Aided Design*-programma's (hierna: CAD-programma's) stellen een ontwerper in staat om met behulp van een computer te tekenen en te ontwerpen. CAD-programma's kunnen onder meer worden toegepast in de architectuur, civiele techniek, werktuigbouwkunde, bouwkunde en media.

2.2. Autodesk drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de ontwikkeling en verhandeling van een CAD-programma genaamd AutoCAD. Autodesk heeft in 1982 de eerste versie van AutoCAD op de markt gebracht. Daarna is het product doorontwikkeld en zijn er om de zoveel tijd nieuwe versies op de markt gebracht, waaronder AutoCAD 2008. Autodesk behandelt de broncode van AutoCAD als een bedrijfsgeheim.

2.3. ZWSOft heeft een CAD-programma in de handel gebracht onder de naam ZWCAD. ZWSOft heeft de eerste versie van ZWCAD in 2002 op de markt gebracht. Daarna is het product doorontwikkeld en zijn er om de zoveel tijd nieuwe versies verschenen, laatstelijk in 2012.

2.4. In 2012 heeft ZWSOft een nieuw CAD-programma op de markt gebracht, dat zij aanduidt als ZWCAD+. In 2012 is het eerste ZWCAD+ product op de markt gebracht onder de naam ZWCAD+ 2012. Recent is nog een ZWCAD+ product op de markt gebracht, onder de naam ZWCAD+ 2014 (hierna worden beide programma's gezamenlijk aangeduid als: ZWCAD+).

2.5. ZWDesign is in 2011 opgericht en is een 100% dochteronderneming van ZWSOft. ZWDesign houdt zich bezig met de ontwikkeling en distributie van software.

2.6. Bij vonnis van 12 mei 2014 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank ZWCAD bevolen een kopie van de broncodes van ZWCAD+, inclusief de *build* en *mastering scripts*, *third party binary components* en *libraries*, af te geven aan een gerechtelijke bewaarder.

2.7. Op 26 maart 2014 heeft Autodesk een procedure aanhangig gemaakt tegen ZWCAD bij het United States District Court for the Northern District of California (hierna: de Amerikaanse procedure). In die procedure vordert Autodesk onder meer een verbod op inbreuk op haar auteursrechten op de broncode van AutoCAD. De Amerikaanse rechter heeft in de *discovery* bevolen dat partijen de broncodes van AutoCAD en ZWCAD+ aan

elkaar moeten overleggen, zodat die kunnen worden vergeleken door deskundigen van partijen.

2.8. Bij dagvaarding van 10 oktober 2014 heeft Autodesk bij deze rechtbank een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen ZWCAD, waarin zij onder meer een verbod op inbreuk op haar auteursrechten op de broncode van AutoCAD vordert (hierna: de Nederlandse bodemprocedure). ZWCAD heeft in die procedure een incident opgeworpen waarin zij bestrijdt dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft en waarin zij verzoekt om aanhouding van de procedure in afwachting van de beslissing in de Amerikaanse procedure.

3. Het verzoek

3.1. Autodesk verzoekt de rechtbank - samengevat - een voorlopig deskundigenbericht te bevelen ter beantwoording van de vraag of delen van de broncode van AutoCAD zijn overgenomen in de broncodes van ZWCAD+.

3.2. ZWCAD verzet zich tegen inwilliging van het verzoek en voert daartoe - samengevat - het volgende aan. De rechtbank is onbevoegd tot kennisneming van het verzoek. De rechtbank moet het verzoek aanhouden tot in de Amerikaanse procedure is beslist, althans tot in de Nederlandse bodemprocedure is beslist op het verzoek om aanhouding. Daarnaast bestrijdt ZWCAD dat Autodesk een rechtmatig belang heeft bij de inzage van de broncodes en voert zij aan dat de vertrouwelijkheid van de broncode zich verzet tegen inzage. Verder voert ZWCAD aan dat het verzoek onvoldoende concreet is en dat een efficiënte rechtsbedeling zich verzet tegen het onderzoek. Ten slotte heeft ZWCAD bezwaar tegen de door Autodesk voorgestelde deskundigen, vragen en wijze van onderzoek. ZWCAD heeft alternatieven voorgesteld.

4. De beoordeling

bevoegdheid

4.1. De Nederlandse rechter is bevoegd tot kennisneming van het verzoek. De bevoegdheid van de Nederlandse rechter wordt ingevolge artikel 4 van de (oude) EEX-Verordening (Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheden, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb EU* 2013, L 167) geregeld door het Nederlandse internationaal privaatrecht omdat ZWCAD geen woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie.

4.2. Deze rechtbank is op grond van de artikelen 3 sub b en/of 203 lid 1 Rv bevoegd omdat het verzoek betrekking heeft op een inmiddels bij dagvaarding ingeleid geding ten aanzien waarvan deze rechtbank bevoegd is, te weten de Nederlandse bodemprocedure tussen partijen. Niet in geschil is dat het verzoek betrekking heeft op de Nederlandse bodemprocedure. Of de rechtbank in die procedure bevoegd is, zal worden beslist in het incident dat ZWCAD heeft opgeworpen in die bodemprocedure. In de onderhavige procedure gaat de rechtbank ervan uit dat de rechtbank in de bodemprocedure krachtens artikel 6 aanhef en onder e Rv bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen tegen ZWCAD voor zover die betrekking hebben op Nederland omdat die zijn gebaseerd op de stelling van Autodesk dat ZWCAD in Nederland inbreuk maakt op haar auteursrechten.

Concreet stelt Autodesk dat ZWSoft ZWCAD+ in Nederland aanbiedt onder andere via de website www.zwsoft.nl en dat ZWDesign verantwoordelijk is voor de wereldwijde promotie en distributie van ZWCAD+, waaronder in het bijzonder in Nederland. De rechtbank mag voor de vaststelling van de bevoegdheid uitgaan van die stellingen van Autodesk. De vraag of die stellingen gegrond zijn, behoort tot het onderzoek ten gronde in de bodemprocedure (vgl. HvJ EU 3 april 2014, C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215, paragrafen 20 en 21). De betwisting van de stellingen door ZWCAD heeft daarom geen invloed op het bevoegdheidsoordeel.

geen aanhouding

4.3. Uit de toelichting van ZWCAD op de zitting begrijpt de rechtbank dat ZWCAD haar beroep op aanhouding van de zaak in afwachting van de beslissing in de Amerikaanse procedure niet heeft bedoeld te baseren op artikel 12 Rv. Een beroep op die bepaling kan ZWCAD ook niet baten omdat de zaak in Amerika niet hetzelfde onderwerp betreft als de zaak in Nederland. De Amerikaanse zaak heeft namelijk uitsluitend betrekking op handelingen van ZWCAD in Amerika. De Nederlandse zaak heeft daarentegen uitsluitend betrekking op handelingen van ZWCAD in Europa, meer in het bijzonder in Nederland.

4.4. De rechtbank zal de beslissing op het verzoek ook niet aanhouden in afwachting van de beslissing van de rechtbank op het verzoek om aanhouding in de Nederlandse bodemzaak. De vraag of de Nederlandse bodemzaak moet worden aangehouden in afwachting van de Amerikaanse zaak, die in dat incident moet worden beslist, is immers een andere vraag dan de vraag of het in deze procedure voorliggende verzoek om een voorlopig deskundigenbericht moet worden aangehouden, alleen al omdat het verzochte voorlopig deskundigenbericht uit de aard der zaak juist vooruitlopend op de eindbeslissing in de hoofdzaak van de bodemprocedure moet worden uitgevoerd.

4.5. Ook vanuit het oogpunt van proceseconomie is het niet nodig de beslissing op het verzoek aan te houden in afwachting van de resultaten van de broncodevergelijking die in het kader van de Amerikaanse *discovery* zal worden uitgevoerd. Dat onderzoek heeft deels een andere reikwijdte dan het onderzoek waarom Autodesk in deze procedure verzoekt, en zal niet worden uitgevoerd door een onafhankelijke gerechtelijke deskundige, maar door partijdeskundigen. Gelet daarop kan Autodesk belang hebben bij het verzochte onderzoek naast de onderzoeken die in Amerika plaatsvinden. Daarnaast is het ook in het belang van ZWCAD dat er zo snel mogelijk uitsluitsel komt over de vraag in hoeverre de broncode ZWCAD+ of delen daarvan zijn ontleend aan de broncode van AutoCAD. Als het deskundigenbericht bevestigt dat van ontlening in het geheel geen sprake is, zoals ZWCAD beweert, kunnen de tegen haar lopende procedures immers worden beëindigd. Bovendien – en dat weegt zwaar mee – komen de kosten van het verzochte deskundigenonderzoek vooralsnog ten laste van Autodesk (zie hierna r.o. 4.28) en zullen die kosten ook voor Autodesk blijven als in de Nederlandse bodemprocedure blijkt dat het onderzoek onnodig is geweest, zelfs als uiteindelijk zou worden vastgesteld dat er wel sprake is van een auteursrechtinbreuk. In dat licht is het primair aan Autodesk om te beslissen of zij het verzochte onderzoek nodig acht.

4.6. Daar komt bij dat, anders dan ZWCAD in haar verweerschrift en ter zitting heeft gesuggereerd, Autodesk niet zonder meer de mogelijkheid heeft om de resultaten van de broncodevergelijking die in het kader van de Amerikaanse *discovery* zal worden uitgevoerd,

over te leggen in de Nederlandse bodemprocedure. In de brief van 10 juni 2015 heeft ZWCAD uitdrukkelijk bevestigd dat op basis van de *Protective Order* die de Amerikaanse rechter heeft gegeven, Autodesk *niet* gerechtigd is de resultaten van de broncodevergelijking in te dienen in de Nederlandse procedure. De resultaten van de broncodevergelijking kan wel met instemming van partijen worden ingebracht in de Nederlandse bodemprocedure, maar vooralsnog hebben partijen daarover geen afspraken gemaakt.

gronden verzoek

4.7. Naar het oordeel van de rechtbank voldoet het verzoek van Autodesk aan de eisen van artikel 202 Rv. Het verzochte onderzoek dient er immers toe bewijs te verkrijgen van feiten die zij zal hebben te bewijzen in de Nederlandse bodemprocedure, te weten – samengevat – dat de broncodes van ZWCAD+ of delen daarvan overeenstemmen met de broncode van AutoCAD.

4.8. Het verweer van ZWCAD dat de beantwoording van de vraag of de broncodes van ZWCAD+ zijn ontleend aan de broncode AutoCAD een juridische vraag is die niet door een deskundige kan worden beantwoord, kan worden gepasseerd. Het deskundigenonderzoek heeft niet tot doel die juridische vraag te beantwoorden, maar de feitelijke vraag in hoeverre de broncodes van ZWCAD+ overeenstemmen met de broncode van AutoCAD.

4.9. Het verweer van ZWCAD dat zij de broncode van ZWCAD+ niet kan hebben ontleend omdat Autodesk de broncode van haar AutoCAD programma geheim pleegt te houden, kan evenmin doel treffen. Het verzochte onderzoek dient er immers onder meer toe om bewijs te verzamelen van de stelling van Autodesk dat haar geheimhoudingsmaatregelen op een of andere manier zijn omzeild.

4.10. Ook het betoog van ZWCAD dat er geen ‘noodzaak’ bestaat voor het onderzoek omdat de resultaten uit de Amerikaanse procedure kunnen worden ingebracht in de Nederlandse bodemprocedure en de rechtbank in de Nederlandse bodemprocedure een (aanvullend) deskundigenbericht kan bevelen is ongegrond. Zoals hiervoor al is overwogen, kan Autodesk er belang hebben bij het verzochte onderzoek naast het onderzoek in de Amerikaanse procedure. Dat de rechtbank in de Nederlandse bodemprocedure ook een deskundigenbericht kan bevelen kan geen reden zijn om het voorlopig deskundigenbericht te weigeren. Het voorlopig deskundigenbericht dient er juist toe om Autodesk in de gelegenheid te stellen bewijs te verzamelen dat kan worden ingebracht in de bodemprocedure of dat Autodesk meer zekerheid geeft over de beslissing om de bodemprocedure al dan niet voort te zetten.

inzage

4.11. Niet in geschil is dat om te bepalen of het verzochte onderzoek kan worden toegestaan, aan de hand van artikel 843a Rv moet worden getoetst of ZWCAD de deskundige inzage moet geven in de broncodes van ZWCAD+ die in bewaring zijn gegeven aan de gerechtelijke deskundige. De enige geschilpunten in dat verband zijn of Autodesk een rechtmatig belang heeft bij die inzage en of ZWCAD gewichtige redenen heeft om zich ertegen te verzetten.

4.12. De rechtbank is van oordeel dat Autodesk een rechtmatig belang bij de inzage heeft omdat er sprake is van een redelijk vermoeden van inbreuk. Het feit dat vele functies van AutoCAD die geen voor de gebruiker zinvolle bijdrage leveren aan de werking van het systeem of die zelfs als fouten kunnen worden gekwalificeerd, terugkomen in de objectcode van ZWCAD+ biedt voldoende grond voor dat vermoeden, wat er ook zij van de verklaringen die ZWCAD heeft gegeven voor die – op zich niet bestreden – overeenkomsten.

4.13. Het feit dat de broncode van ZWCAD+ een bedrijfsgeheim van ZWCAD is, vormt in dit geval geen gewichtige reden om de inzage te weigeren. In het kader van het onderzoek zal de broncode namelijk niet direct aan Autodesk ter beschikking worden gesteld, maar aan de deskundige en er zullen maatregelen worden getroffen om de vertrouwelijkheid ervan ten opzichte van Autodesk en derden te beschermen (zie het hierna beschreven protocol).

deskundige

4.14. Als deskundige zal worden benoemd de heer Philip Greenspun. Niet in geschil is dat Greenspun de vereiste onafhankelijkheid bezit. Bovendien heeft Greenspun in e-mailcontact met de rechtbank uitdrukkelijk bevestigd dat hij geen banden heeft met partijen en geen belang heeft bij de uitkomst van het geschil tussen partijen.

4.15. ZWCAD bestrijdt wel de deskundigheid van Greenspun. Dat verweer moet worden verworpen. Uit het curriculum vitae van Greenspun blijkt dat hij op het gebied van *electrical engineering* en *computer science* onderwijs geeft aan MIT en diverse handboeken heeft geschreven. Daarnaast heeft Greenspun blijkens dat curriculum vitae ervaring met het uitvoeren van deskundigenonderzoeken ten behoeve van gerechtelijke procedures, met inbegrip van onderzoeken waarbij broncodes moesten worden vergeleken. Verder heeft Greenspun ervaring met CAD-programma's. Anders dan ZWCAD suggereert, blijkt uit niets dat de kennis van Greenspun op de relevante technische gebieden verouderd zou zijn. Integendeel, blijkens het curriculum vitae geeft Greenspun tot heden onderwijs aan MIT en is hij ook de afgelopen jaren ingeschakeld als deskundige.

4.16. Daarnaast betoogt ZWCAD dat Greenspun niet geschikt zou zijn omdat hij niet een certificaat heeft gehaald waaruit blijkt dat hij met het programma CodeSuite kan werken. Daarbij veronderstelt ZWCAD ten onrechte dat de deskundige met dat programma zal moeten werken. Zoals hierna zal worden toegelicht, is het aan de deskundige om te bepalen op welke wijze hij het onderzoek inricht en of hij in dat kader gebruik maakt van het programma CodeSuite of een ander programma. Bovendien impliceert het feit dat Greenspun geen certificaat heeft niet dat hij ongeschikt zou zijn om met het programma te werken. Greenspun heeft zelf verklaard aan Autodesk dat hij wel in staat is om met het programma te werken.

4.17. Indien hij dat nodig acht kan Greenspun zich bij de uitvoering van het onderzoek laten bijstaan door de heer John Patrick Morgan.

vragen

4.18. Partijen zijn het grotendeels eens over de vragen die de deskundige moet beantwoorden. Autodesk beschouwt de door ZWCAD geformuleerde vragen als een

herformulering van haar eigen vragen, maar heeft mede daarom geen bezwaar tegen die vragen. Dat de vragen van ZWCAD alleen een herformulering betreffen is niet helemaal juist omdat ZWCAD ook wil dat de deskundige aangeeft of er een andere verklaring is voor eventueel overeenstemmende delen van de broncodes dan het kopiëren van de broncode van AutoCAD. Desgevraagd heeft Autodesk ter zitting uitdrukkelijk verklaard geen bezwaar te hebben tegen deze nadere vraag. Daarom zullen de volgende, door ZWCAD geformuleerde vragen worden voorgelegd aan de deskundige:

1 (a) Zijn delen van de broncode van AutoCAD op identieke wijze in de broncode van ZWCAD+ 2012 en/of ZWCAD+ 2014 overgenomen?

1 (b) Indien het antwoord op vraag 1 (a) bevestigend is, om welke delen van de broncode van AutoCAD en ZWCAD+ 2012 en/of ZWCAD+ 2014 gaat het?

1 (c) Indien het antwoord op vraag 1 (a) bevestigend is, zijn deze overeenstemmende delen van de broncode het gevolg van het kopiëren van de broncode van AutoCAD in ZWCAD+ 2012 en/of ZWCAD+ 2014 of het gevolg van een of meer andere oorzaken, waaronder maar niet beperkt tot i) dezelfde schrijver, ii) hetzelfde algoritme, iii) dezelfde *identifier names*, iv) *open source code* of *third-party code* en/of v) de gebruikte tools voor codegeneratie?

2 (a) Zijn delen van de broncode van AutoCAD in vertaalde, bewerkte, herschikte of anderszins veranderde vorm in de broncode van ZWCAD+ 2012 en/of ZWCAD+ 2014 overgenomen?

2 (b) Indien het antwoord op vraag 2 (a) bevestigend is, om welke delen van de broncode van AutoCAD en ZWCAD+ 2012 en/of ZWCAD+ 2014 gaat het?

2 (c) Indien het antwoord op vraag 2 (a) bevestigend is, zijn deze overeenstemmende delen van de broncode het gevolg van het kopiëren van de broncode van AutoCAD in ZWCAD+ 2012 en/of ZWCAD+ 2014 of het gevolg van een of meer andere oorzaken, waaronder maar niet beperkt tot i) dezelfde schrijver, ii) hetzelfde algoritme, iii) dezelfde *identifier names*, iv) *open source code* of *third-party code* en/of v) de gebruikte tools voor codegeneratie?

protocol

4.19. Partijen hebben elk een protocol overgelegd dat de deskundige zou dienen te volgen bij de uitvoering van het onderzoek. Voor een deel stemmen die protocollen overeen. Omdat in zoverre niet in geschil is dat de deskundige het onderzoek op die manier moet uitvoeren, zal de rechtbank dat deel overnemen. Op de punten van geschil beslist de rechtbank als volgt.

4.20. Zoals hiervoor al is geoordeeld, zal de rechtbank niet voorschrijven dat de deskundige bij zijn onderzoek gebruik moet maken van het programma CodeView. De vraag of bij het onderzoek CodeView of een ander programma moet worden gebruikt is

immers een vraag die juist de deskundige het best kan beantwoorden op basis van zijn deskundigheid.

4.21. De rechtbank is met Autodesk van oordeel dat de deskundige als onderdeel van zijn onderzoek moet vast stellen of de broncodes die ZWCAD in gerechtelijke bewaring heeft gegeven en waaraan het onderzoek zal worden uitgevoerd, overeenstemmen met de op de markt verkrijgbare versie van ZWCAD+. De rechtbank hoeft echter niet te beslissen of de deskundige die vraag moet beantwoorden door de broncodes eerst te compileren (zoals Autodesk wil) of door middel van ander onderzoek (zoals ZWCAD suggereert). De deskundige kan op basis van zijn eigen deskundigheid de methode kiezen die het meest efficiënt en betrouwbaar uitsluitsel geeft over de authenticiteit van de in bewaring gegeven broncodes.

4.22. Het voorstel van Autodesk om de deskundige verschillende aspecten van de 'performance' van de software te laten testen, zoals *errors*, *run time* en *memory leak*, moet worden verworpen. ZWCAD heeft onbestreden aangevoerd dat die testen niet kunnen bijdragen aan de beantwoording van de onderzoeksvragen. Ook heeft Autodesk niet toegelicht waarom de programma's ook op *executable level* moeten worden vergeleken. Daarom moet er met ZWCAD van uit worden gegaan dat ook dat onderzoek niet nodig is.

4.23. Partijen zijn het erover eens dat met het oog op de bescherming van de vertrouwelijkheid van de broncodes het onderzoek in beginsel moet plaatsvinden op een computer die niet is aangesloten op het internet of een ander netwerk. Niet uit te sluiten is echter dat de deskundige meent dat hij voor de uitvoering van een deel van zijn onderzoek wel toegang tot internet moet hebben. ZWCAD stelt bijvoorbeeld dat dit nodig is voor de toepassing van een bepaald onderdeel van het CodeSuite-programma. Indien deze situatie zich voordoet, moet de deskundige in overleg met beide partijen maatregelen nemen die waarborgen dat de vertrouwelijkheid van de broncodes ook met de internettoegang worden beschermd.

4.24. In het kort geding en de Amerikaanse procedure heeft ZWCAD aangevoerd dat Chinese regelgeving haar zou verbieden de broncode van ZWCAD+ buiten China te brengen. Dat verweer kon worden gepasseerd in het kort geding. In de Amerikaanse procedure heeft de rechter het verweer verworpen kort gezegd omdat ZWCAD niet inzichtelijk had gemaakt dat het Chinese recht daadwerkelijk de export van de broncode van ZWCAD+ verbiedt. In deze verzoekschriftprocedure heeft ZWCAD het verweer niet meer naar voren gebracht. Gelet daarop is de deskundige vrij in de keuze van de plaats waar hij het onderzoek zal uitvoeren met inachtneming van de hierna te noemen waarborgen voor de bescherming van de vertrouwelijkheid van de broncode.

4.25. Gelet op het voorgaande dient de deskundige bij het onderzoek het volgende protocol in acht te nemen. Mede gelet op het feit dat Engels de moedertaal van Greenspun is, zal het protocol in navolging van partijen hieronder in het Engels worden weergegeven.

1. SOURCE CODE COMPARISON

(1) Source Code Verification

The Expert shall verify that the source code for ZWCAD+ 2012 and ZWCAD+ 2014 corresponds to the commercial versions of those products released to the market in December 2012 and November 2013, respectively.

(2) Source Code Comparison

The Expert shall analyze and compare the appropriate sections of source code of ZWCAD+ 2012 and 2014 with the appropriate sections of source code for relevant versions of AutoCAD.

The Expert will use generally accepted practices among software forensics experts for determining whether copying occurred and will eliminate correlations between the source code of the programs that are due to reasons other than copying: code generation tools, common algorithms, common authors, common identifier names, and third party code.

Autodesk may identify any sections of its code that contains functions that it specifically believes have been copied so that these sections will be included in any comparison. Autodesk may also identify additional files such as .pat and .ztc files and their counterparts in the relevant versions of ZWCAD software for comparison, if these other files either may provide indirect evidence of source code copying or if these additional files are alleged to be protected by copyright.

The Expert may compare any portion of the ZWCAD+ 2012 and 2014 source code files with any portion of the source code files for the relevant versions of AutoCAD, as the Expert deems appropriate.

II. CONFIDENTIALITY

(1) The Expert shall review the source code during normal business hours or at other mutually agreeable time. The source code shall be made available for inspection on a secure computer ("Source Code Computer") in a secure room ("Review Room") without Internet access or network access to any other computer or electronic device. To the extent that Internet access is necessary to perform the Expert's investigation, the Expert shall take mutually agreeable additional confidentiality measures to ensure that there is no unauthorised access to, recording, copying, or transmission of the source codes.

(2) Employees of the parties shall not be present in the Review Room at any time. Outside representatives for a party may visually monitor the activities of the Expert during review of that party's source code, but only to ensure that there is no unauthorized access to, recording, copying, or transmission of the source code.

(3) No one may copy, print, transmit, photograph, record, remove, or otherwise transfer any portion of the source code, except as otherwise authorized herein.

(4) The Expert may make one paper copy of portions of the source code only as necessary to prepare the Report. Each page of the printed source code shall be individually numbered and labelled prominently with the following designation: "SOURCE CODE — HIGHLY CONFIDENTIAL." Any printout or copy of source code must be made on colored paper.

(5) The Expert shall maintain the paper copy of any printed portions of the source code in a secure, locked area. The Expert shall not create any electronic or other images of the paper copies and shall not convert any of the information contained in the paper copies into any electronic form, except as necessary for preparing the Report.

(6) The Expert shall disclose source code only to the Court in connection with the Expert's Report. Any portion of the Report containing source code will be labelled: "SOURCE CODE — HIGHLY CONFIDENTIAL." The Expert shall disclose the parties' source code to no one else, except as authorized herein.

(7) The Expert, the Court, five (5) outside counsel for the parties engaged for purposes of the Dutch proceedings, and up to three (3) designated representatives from each party may review the Report. Portions of the Report containing source code of another party may not be shown to anyone else.

(8) The Expert shall return all copies of source code in his or her possession to the court-appointed sequestrator, Alvarez & Marsal, for continuing safekeeping upon completion of his or her Report.

III. MISCELLANEOUS

(1) At the request of the Expert, the parties must provide the Expert with any such software, hardware, instruction manual, or guidance that the Expert deems important to adequately access, compile, or analyze the source code or executable files provided. The parties shall split the cost of any requested hardware or software equally.

(2) The Expert may ask the parties or their representatives questions. Counsel for a party is entitled to be present when the other party is being questioned. The parties shall not communicate with the Expert outside the presence of counsel for the other party.

rapport

4.26. ZWCAD heeft terecht opgemerkt dat als de deskundige overeenstemming tussen de broncodes constateert hij niet alleen het betreffende deel van de code van ZWCAD+ aan het rapport moet hechten, maar ook het betreffende deel van de code van AutoCAD. ZWCAD moet immers de gelegenheid hebben de bevindingen van de deskundige te verifiëren. Bovendien is de aantasting van de vertrouwelijkheid van de broncode van AutoCAD die dit meebrengt zeer beperkt, omdat de constatering van overeenstemming impliceert dat ZWCAD al weet hoe het betreffende deel van de broncode van AutoCAD eruit ziet. Autodesk heeft zich er ook niet tegen verzet.

voorschot

4.27. In e-mailcontact met de rechtbank heeft Greenspun aangegeven dat hij inschat dat het onderzoek circa driehonderd uur in beslag zal nemen, waarvan Morgan de volledige 300 uur aan het onderzoek zal besteden en Greenspun 150 uur. Hun uurtarieven zijn \$ 225,- (Morgan) en \$ 475,- (Greenspun). De kosten van het onderzoek worden daarom begroot op circa \$ 138.750,-. Uitgaande van een wisselkoers van 0,90 zal het voorschot daarom worden vastgesteld op € 125.000,-.

4.28. De rechtbank ziet geen aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt dat het voorschot op de kosten van de deskundige door de verzoekende partij moet worden gedeponerd. Dit voorschot zal daarom door Autodesk moeten worden betaald op de wijze als hierna in het dictum bepaald.

conclusie

4.29. De rechtbank zal overgaan tot benoeming van Greenspun als deskundige. Aan deze deskundige zullen de hiervoor genoemde vragen worden voorgelegd.

4.30. De rechtbank wijst erop dat partijen wettelijk verplicht zijn om mee te werken aan het onderzoek door de deskundige. Daaronder valt onder meer de verplichting van ZWCAD om de bewaarder te instrueren het in bewaring genomen materiaal aan de deskundige ter beschikking te stellen en, voor zover er sprake is van versleuteling van bestanden, alle benodigde wachtwoorden, toegangscodes, sleutels, etc. te verschaffen. Wordt aan deze

verplichting niet voldaan, dan kan de rechtbank daaruit de gevolgtrekking maken die zij geraden acht, ook in het nadeel van de desbetreffende partij.

4.31. Indien een partij desgevraagd of op eigen initiatief schriftelijke opmerkingen en verzoeken aan de deskundige doet toekomen, dient zij daarvan terstond afschrift aan de wederpartij te verstrekken.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. beveelt een onderzoek door een deskundige ter beantwoording van de in rechtsoverweging 4.18 genoemde vragen;

5.2. benoemt tot deskundige:

Philip Greenspun,
correspondentieadres: 5 Irving Terrace, #3
Cambridge, MA 02138
Verenigde Staten van Amerika
telefoon: +1 617-864-6832
emailadres: philg@mit.edu

het voorschot

5.3. stelt de hoogte van het voorschot op de kosten van de deskundige vast op het door de deskundige begrote bedrag van € 125.000,-,

5.4. bepaalt dat Autodesk het voorschot dient te deponeren. Hiertoe ontvangt Autodesk separaat een factuur van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (hierna: LDCR); Autodesk moet de factuur binnen drie weken na ontvangst voldoen;

5.5. bepaalt dat de deskundige zijn werkzaamheden pas behoeft aan te vangen nadat de griffier van deze rechtbank de deskundige zal hebben bevestigd dat het voormelde voorschot door het LDCR is ontvangen;

het onderzoek

5.6. bepaalt dat Autodesk een Engelse vertaling van haar procesdossier aan de deskundige dient te doen toekomen;

5.7. wijst de deskundige er op dat hij voor aanvang van het onderzoek dient kennis te nemen van de *Practice direction for experts in Dutch civil law cases* (desgevraagd te verkrijgen bij de griffie en te raadplegen op <https://www.rechtspraak.nl/procedures/landelijke-regelingen/sector-civiel-recht/pages/default.aspx>);

5.8. beveelt dat ZWCAD de gerechtelijke bewaarder zal instrueren om het in bewaring gegeven materiaal op het eerste verzoek van de deskundige onverwijld aan de deskundige

ter beschikking te stellen en, voor zover er sprake is van versleuteling van bestanden, alle benodigde wachtwoorden, toegangscode's, sleutels, etc. te verschaffen;

5.9. bepaalt dat de deskundige zijn onderzoek zelfstandig zal verrichten, daarbij desgewenst bijgestaan door de heer John Patrick Morgan, dat het onderzoek zal plaatsvinden op een door de deskundige te bepalen plaats en tijd en dat de deskundige het onderzoek zal uitvoeren conform het in rechtsoverweging 4.25 vermelde protocol;

5.10. wijst de deskundige er op dat hij het onderzoek onmiddellijk dient te staken en contact dient op te nemen met de griffier, indien tijdens de uitvoering van de werkzaamheden het voorschot niet toereikend blijkt te zijn;

het schriftelijk rapport

5.11. draagt de deskundige op om uiterlijk zes maanden na het schriftelijk bericht van de griffier omtrent de betaling van het voorschot een schriftelijk en ondertekend bericht in drievoud ter griffie van de rechtbank in te leveren, onder bijvoeging van een gespecificeerde declaratie;

5.12. wijst de deskundige erop dat uit het schriftelijk bericht moet blijken welke werkwijze hij heeft gevolgd en wat de gronden zijn voor zijn oordeel. Indien en voor zover de deskundige tot het oordeel komt dat delen van de broncode van AutoCAD, al dan niet in vertaalde, bewerkte, herschikte of anderszins veranderde vorm, in de broncode van ZWCAD+ zijn overgenomen, moet een afschrift van uitsluitend de betreffende delen van de broncodes van AutoCAD en ZWCAD+ aan het bericht te worden gehecht en niet van andere delen van die broncodes;

5.13. wijst de deskundige erop dat de deskundige een concept van het rapport aan partijen moet toezenden, opdat partijen de gelegenheid krijgen binnen vier weken daarover bij de deskundige opmerkingen te maken en verzoeken te doen, en dat de deskundige in het definitieve rapport de door partijen gemaakte opmerkingen en verzoeken en de reactie van de deskundige daarop moet vermelden;

5.14. bepaalt dat partijen binnen vier weken dienen te reageren op het concept-rapport van de deskundige nadat dit aan partijen is toegezonden en dat partijen bij de deskundige geen gelegenheid hebben op elkaars opmerkingen en verzoeken naar aanleiding van het concept-rapport te reageren.

5.15. weigert hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 8 juli 2015.



Voor ~~grosse~~ afschrift

- 8 JULI 2015

De griffier